

〈論 説〉

表現の自由と「公的関心事項」(2)

— 2011年合衆国最高裁判所 *Snyder* 判決を契機に —

藤 田 尚 則

はじめに — 問題の所在 —

I 名誉毀損

1. コモン・ローにおける名誉毀損
2. 名誉毀損法の憲法ルール化 — 公務員と現実の悪意の法理 —
3. 主題審査（公的関心事項）基準（以上、第44巻第3号）
4. 公人／私人二分論 — 「コミュニケーション・チャンネル利用の要件」と「特定の公的論争への自己投入の要件」 —
5. *Gertz* 判決準則と私的関心事項（以上、本号）
6. 合衆国コロンビア特別区控訴裁判所の一般のおよび限定的公的人物の判断基準
7. 合衆国第四巡回区控訴裁判所の限定的公的人物の判断基準
8. 下級裁判所における非自発的公的人物の判断基準
9. 小括 — 公的論争と二段階審査 —
10. 現実の悪意の立証 — 「合理的解釈の基準」、「実質的改変の基準」、「実質的虚偽の要件」 —
11. インターネットと公人／私人二分論、現実の悪意の法理および匿名の投稿者保護
12. インターネットと「1996年通信品位保持法」

II 精神的苦痛の意図的惹起 (IIED)

III プライバシー権

IV 戦略に基づく公的参加封じ込め訴訟 (SLAPP)

V 政府職員の言論

VI 国家機密

まとめに代えて — 日本法との比較 —

4. 公人／私人二分論 — 「コミュニケーション・チャンネル利用の要件」と「特定の公的論争への自己投入の要件」 —

(1) 合衆国最高裁判所は、1974年の *Gertz* 判決において⁹⁷⁾ *Rosenbloom* 判決で説かれた公的関心事項審査基準は、不明確で实际的ではないとしてこれを退け、現実の悪意の法理の適用について名誉を毀損されたと主張する私人が原告である

場合に公的関心事項を判断基準に入れて審査することを放棄し、主として原告の公的／私的地位に焦点を当てる立場に立ち、*New York Times* 判決の立証責任に関する法理の適用対象を私人にまで広げること⁹⁸⁾に躊躇を示している。

(a) 法廷意見を執筆したパウエル裁判官は、私人 ("individual", "private person", "private individual" と表現している。) — 本件においては弁護士 — は、名誉を毀損するメッセージを打ち消すために必要とされる情報伝達経路 (channel of communication) にアクセスし、これに反撃する現実的機会を持たないが故に権利侵害に対してより無防備であり、そして彼らを保護することの州の利益はそれに相応してより大きくなると理由づけている⁹⁹⁾。判決は、私人である原告が現実的損害賠償 (actual damages)¹⁰⁰⁾を請求する場合、事実審裁判所は *New York Times* 判決で展開された原告 (公務員) に要請される「虚偽」又は「無謀な無視」 — それが虚偽である蓋然性を強く意識している、ないしはそれが真実であることに重大な疑問を有している人による、又はその出所の真実・正確性を疑うべき明白な理由がある場合の名誉毀損となる言明の真実ないし虚偽の有無 — という重い立証責任よりハードルの低い立証責任に基づいて審理すれば足りるとしたのである¹⁰²⁾。

(b) 1968年、シカゴ市の警察官 R・ヌッシオ (Richard Niccio) は、ネルソ

97) 418 U.S. 323 (1974).

98) See Michael K. McChrystal, *Reconciling Defamation Law and the Free Enterprise System When the Media Provides Consumer or Investor Information*, 17 TEX. TECH. L. REV. 183 (1986). 論考の中で、マッククリスタル教授は、*Gertz* 判決の法廷意見は *Rosenbloom* 判決で打ち立てられた司法審査基準は同判決の中においてさえ少数意見に止まったものであると捉えていると分析している。Id. at 188 n.23. See also Joseph H. King, Jr., *Deus ex Machina and the Unfulfilled Promise of New York Times v. Sullivan: Applying Times for All Seasons*, 95 KY. L.J. 649, 668 (2006).

99) 418 U.S. at 347-48.

100) Id. at 344.

101) 現実的損害賠償 (金) とは、「契約違反または不法行為から現実が生じた損害を填補するための損害賠償または損害賠償金、」と定義される。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版、1991年)。

102) 418 U.S. at 348-50.

ン (Nelson) という若者を拳銃で殺害し、州当局によって逮捕・起訴され、第2級殺人の有罪判決を受けた。被害者ネルソンの家族は、著名な弁護士であった本件原告 (上诉人) E・ガーツ (Elmer Gertz) をヌッシオの民事訴訟を提起するために雇った。反共を旗頭に警察力の強化を常日頃説いてきた本件の被告 (被上诉人) である月刊誌「アメリカン・オピニオン」(American Opinion) の出版社は、1969年3月、「でっちあげ: リチャード・ヌッシオと警察への戦い」(FRAME-UP: Richard Nuccio And The War On Police) と題する記事を公表し、その中で本件原告を共産主義者であると決めつけ、レーニン主義者、共産主義者の尖兵であると批判した。この記事を掲載したアメリカン・オピニオンは、雑誌・新聞販売所で販売され、シカゴ市内の通りに記事のリプリント版で配給された。

原告は、合衆国イリノイ州北部地区地方裁判所に文書誹毀の州籍相違訴訟 (diversity action) を提起した。地方裁判所は、*Rosenbloom* 判決に依拠して *New York Times* 判決の法理を適用し原告の主張を退けた (306 F. Supp. 310 (1969).)。合衆国第七巡回区控訴裁判所は、本件原告が公的人物に当たらないとした第一審の事実認定に一応の疑問を投げかけたものの、第一審同様、*Rosenbloom* 判決に依拠して *New York Times* 判決の法理が重要な公益に関する論争についての伝達者ないし放送に適用されるとし、第一審判決を支持した (471 F.2d 801 (1972).¹⁰³⁾。

(c) 合衆国最高裁判所は、控訴審判決を破棄し、事件を差戻した。パウエル裁判官が法廷意見を執筆し、ブラックマン裁判官が同意意見を執筆し、バーガー首席裁判官、ダグラス裁判官、ブレナン裁判官およびホワイ特裁判官がそれぞれ反対意見を執筆している。判決は、5対4である。合衆国最高裁判所内部における名誉毀損成立に関する判断基準に各裁判官の間に激しい意見対立の状況があったことを窺うことができるところではある。

パウエル裁判官は、表現の自由の意義に言及した後、*New York Times* 判決および *Butts* 判決を正当な判決であると認定しているが、それは責任免除における出版および報道の利益に言及することのみによって正当化されるのではなく、*New York Times* 判決の説く準則が、出版および報道の利益と公的人物によっ

103) *Id.* at 325-32.

て提起された文書誹毀訴訟との関連で存在する州の利益との調整について説いているから正当化されるのであって、以下に述べる理由から私人の評価の侵害に対して補償することに有する州の利益を視野に入れた場合、異なった準則が私人に関して確立されることを要請されると述べていることに注意する必要があるであろう。¹⁰⁴⁾

パウエル裁判官は、*New York Times* 判決を踏まえて公人／私人二分論が支持される理由について「本人による本人のための活動」とも言うべき「自助」(self-help) の視点から説いている。すなわち名誉毀損の原告を公人と私人に区別することに、困難性は見出されない。名誉毀損の犠牲からの第一の救済は、自助にある。その一つは、虚偽に反駁するために有効な機会を利用することであり、二つ目のそれは、間違いを正し、それによって評価・世評への虚偽による逆効果を最小限にすることである。公人である公務員および公的人物は、効果的なコミュニケーションのチャンネルをより頻繁に利用し得るのであって〔以下、「コミュニケーション・チャンネル利用の要件」と呼ぶ。筆者註〕、そしてそれ故に虚偽の言明に対抗するために私人に比較してより現実的機会を多くもつことになる。私人は侵害から攻撃されやすく、彼らを保護することにおける州の利益は、それに相応してより大きくなる。より重要な理由として挙げられるのは、私人は効果的な反駁の機会を欠くのであって、名誉毀損の対象となる公的な原告と私的な原告とを区別することにやむにやまれぬ規範的考慮 (normative consideration) 要件が存在するということがある。政府職員を目指すことを決断した個人は、公的関心事項にかかわることになるという必然的結果を受け容れなければならない。彼は、より厳密な公的な精査の危険可能性を侵さなければならないのであって、政府職員の社会的利益は、公的義務からの一定の手續に則った解放に限定されない。公的人物と看做される者は、公務員に類似した立ち位置にある。自身が意図しない行為を通し公的人物となる者も考えられるが、それはこの地位に達するほとんどの人々にとって社会での出来事に特別の卓越した役割があると考えられてきたからである。公的人物は、争点となっている公的な問題解決のために特別の公的論争の最前線に自らを投入する (thrust)

104) See, *id.* at 343.

のであって〔以下、「特定の公的論争への自己投入の要件」と呼ぶ。筆者註〕、注目と批評を招くのである。従って、伝達メディアは、公務員および公的人物は彼らに関する名誉毀損的虚偽による侵害の増加する危機に自発的に自らを投げ入れるという前提の下に行動することを許される。しかしかかる仮定は、個人に関しては正当化されないのである。彼は、公務を受け容れたわけでもないし、秩序ある社会における影響力ある役割を推定されるわけでもないのである。彼は、彼自身の名誉 (good name) を守ることにおける彼の利益のいかなる部分も放棄してはいないし、名誉毀損的表現による侵害を裁判所において正すべきやむにやまれぬ利益を有するのである¹⁰⁵⁾ — (法廷意見は、公的人物該当性の判断基準の一要件として公的関心事項の要件を採り入れることを容認している。筆者註) —。

(d) かかるパウエル裁判官の主張は、*Rosenbloom* 判決におけるブレナン裁判官の主張に真っ向から対立するそれであるが、ここにおいてかパウエル裁判官は、本件の原告である弁護士ガーツが公的人物に該当するか否かの判断を行うために新たな主張として公的人物を3つに類型化するのである。上で触れたところであるが、第一の類型は「極めて広範な権力と影響力を有する立場を占める個人」、又は「極めて広く有名な、若しくは悪名を馳せている個人」であって、かかる個人は、「全ての目的において、そして全ての文脈において」公的人物となる(「全目的の又は一般的公的人物」(all purpose or general public figure))。ここにいう公的人物には極めて重い立証責任が課され、「単なるコミュニティや職業上の出来事への市民的参加」ではならず、「コミュニティにおいて一般的に有名であること、又は名声を馳せていることの明確な証拠、および社会の出来事への広範な関わり合い」¹⁰⁶⁾が要求される。第二の類型は、「特定の公的論争の渦中に、問題となっている論点の解決に影響を与えるため自らを投げ入れた」、又は「特定の公的論争に自発的に自らを投げ入れた」個人である(「自発的又は限定的公的人物」(voluntary or limited public figure))。そして、ここにいう公的人物にあたるか否かの問題は、「名誉毀損を引き起こした特定の論争への個人の関与の性質 (nature) と程度 (extent) を精査することによって、より意味ある脈

105) *Id.* at 344-45.

106) *Id.* at 345; *id.* at 351-52.

絡に限定すること」によって判断することが望ましいとされる。¹⁰⁷⁾ 第3の類型は、「仮説的に自らは何らの意図的な行動をとることなく」、「特定の公的論争に巻き込まれた」個人であって（「仮説上の非自発的公的人物」(hypothetical involuntary public figure)）、かかる非自発的公的人物に該当する個人は「極めて稀である」と説かれる。¹⁰⁸⁾

では、本件原告ガーツは、第2類型の公的人物にあたるか。パウエル裁判官は、確かにガーツは地方の市民団体や様々な専門的職業団体の役員を務め、数冊の本を出版し、法律雑誌に論文を掲載しているが、彼は本件において検死官の検査において最小限の役割を演じたのみであって、ヌッシオの刑事訴追に何ら関与してはいない。ガーツは、報道機関と刑事訴訟についても民事訴訟についても会っておらず、公的論争の渦中に自らを投じていないし、その結果に影響を与えようとして公衆の注目を惹きつけようともしてはいなかったのであると判示し、公的人物該当性を否定している。¹⁰⁹⁾

(e) パウエル裁判官は、私人は公務員若しくは公的人物より権利侵害に対して無防備であり、より損害賠償を受けるに足りるとし、名誉毀損訴訟における原告の立証責任に関して以下のように結論している。すなわち州は、私人の評価に対する名誉毀損の虚偽侵害に対して法的救済を執行する実体的自由を有し、*Rosenbloom* 判決で提唱された *New York Times* 判決の拡大解釈は、受け容れ難いほどにかかる正当な州の利益を奪うものである。公表が、公共の若しくは一般的な利益に影響を与えるものなのか、マーシャル裁判官の意見を借りればいかなる情報が自治に関係するのかをその場限りの (*ad hoc*) 事実を基礎として判断することを州の裁判官ないし連邦の裁判官に強いることには、さらなる困難がつきまとうのである。私人が名誉毀損訴訟の原告である場合に、「公共の

107) *Id.* at 345; *id.* at 352.

108) *Id.* at 345. *See* Eaton, *supra* note 42, at 1420.

109) *Id.* at 352. パウエル裁判官の公的人物の類型化に基づいて判決を下したその後の合衆国最高裁判所の判例として *Wolston v. Reader's Digest Ass'n, Inc.*, 443 U.S. 157 (1979); *Time, Inc. v. Firestone*, 424 U.S. 448 (1976). *See also* *Wells v. Liddy*, 186 F.3d 505, 532 (4th Cir. 1999); *Foretich v. Capital Cities/ABC, Inc.*, 37 F.3d 1541, 1551-52 (4th Cir. 1994).

若しくは一般的利益」テストを適用することには、不都合が生ずる。つまり、一方で公共の若しくは一般的利益に関する論争が関心事となっている名誉毀損的虚偽表現によって評価が侵害された私人は、*New York Times* 判決にいう厳格な要請を立証し得ない限り、何ら頼みとするものをもたなくなってしまう。このことは、私人に補償することにおける州の利益を公人との脈絡において含まれる類似の利益から区別する諸要因が存在するにもかかわらず、当て嵌まるのである。他方で裁判所が公共の若しくは一般的利益についての論争に関係していないと判断する名誉毀損的誤りを犯した出版社又は放送局は、たとえその主張の正しさを保障するためにあらゆる妥当な警戒を行ったとしても、損害に対する責任を負うと判断されるであろう。そして、責任は、原告に対する現実の侵害への補償をはるかに超えるものとなる。蓋し、陪審にとって損害の証拠なくして損害賠償を推定し、懲罰的損害賠償をも与えることが許されるからである。従って州が虚偽なくして責任を課さない限り〔原告に過失の立証責任があるという意味なのか、判然としない。筆者註〕、当該州は、私人への名誉毀損的虚偽表現を行った出版社又は放送局に現実的損害賠償責任を課するための適切な判断基準を自ら確立し得るのである——（法廷意見は、私人に対する名誉毀損訴訟においては公的関心事項をその判断基準として採り入れることはできないとする。筆者註）——。

(f) *New York Times* 判決の説く現実の悪意のテストは、原告が公務員若しくは公的人物の場合にのみ適用されることになる。もっともパウエル裁判官は、私人が名誉毀損訴訟の原告であって法的に推定される損害賠償および懲罰的損害賠償を求める場合は、原告に現実の悪意の立証責任が課されるとする。パウエル裁判官は、その理由について以下のように判示している。

私人による名誉毀損訴訟において争点となる競合的利益に便宜を与えること (accommodation) は、*New York Times* 判決によって要求される立証責任（現実の悪意の立証）より低いそれをもって出版社又は放送局に責任を課することを許す結果を招来するであろう。かかる結論は、公務員および公的人物の名誉毀損への *New York Times* 判決による免責の採用を促した考察が私人との関係にお

110) 418 U.S. at 346-47.

いて全く適用されないという考えに基づくものではない。むしろそれは、かかるアプローチが世評を侵害されたとする私人に州が補償することに強力で正当な利益を有すると考えられるからである。しかし、この補償に有する州の利益は、現実の侵害への補償を超えるものではない。以下に述べる理由からして州は、名誉を毀損されたと主張する私人が争点となる被告の表現が虚偽であると知りながら、又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して行われたことを立証し得ない場合は、法的に推定される損害賠償および懲罰的損害賠償を許すことはできないところである。

名誉毀損についてのコモン・ローは、不法行為法 (tort law) の中で特異な存在 (odddity) である。と言うのも、それは現実損害 (actual loss) の立証なくして推定される填補損害賠償金 (purportedly compensatory damages¹¹¹⁾) の賠償を認めているからである。文書誹毀訴訟についての伝統的準則の下で権利侵害は、出版したという事実によって推定されるのである。つまり陪審は、損害が実際に発生していなくとも、評価に対して推定される損害の金銭賠償 (compensation) として実質的金額を与えることができる。現実損害がない場合であっても、損害賠償金を与えることができるというこの陪審に与えられた大きな裁量権が、修正第1条の存在を抑制することになりかねない名誉毀損的虚偽にとつての責任制度の潜在的可能性を不必要に大きくしている。加えて法的に推定される損害賠償の原理は、陪審に虚偽の事実の伝達によって生ずる権利侵害について個人を補償するというよりも不人気な意見を罰する可能性を残している。さらに重要なことは、州は現実の権利侵害を超えて原告に金銭賠償を保障することに実質的利益をもっていないということである。もちろん州法の立法上の知恵を疑うという一事をもって当該州法を無効にするというわけではないが、修正第1条の憲法上の要請にその基礎をもつ競合的利益を勘案して、州法を再考す

111) 填補損害賠償 (金) とは、「被害者の被った身体、財産その他の損失 (精神的損害を含む) を填補する額、不法な侵害があった前とできるかぎり同じ状態に被害者を回復させるために支払われる。Nominal damages (名目的損害賠償)、punitive damages (懲罰的損害賠償) を除く通常の損害賠償のこと、Actual damages (現実的損害賠償) と同義的に用いられることがある。」と定義される。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版、1991年)。418 U.S. at 349-50.

る必要がある。それ故に州は、正当な利益を保護するに必要な範囲内で名誉毀損的虚偽を救済すれば足りると解することができるのであって、名誉を毀損されたと主張する原告が争点となる被告の表現が虚偽であると知りながら、又は虚偽であるか否かを無謀にも無視して行われたことを立証し得ない場合は、現実の損害に限定する必要がある。事実審裁判所は、不法行為訴訟において陪審に対する説示 (jury instruction) を広範囲に及ぶ経験から形成してきていることから、ここでは、現実の権利侵害 (actual injury) を定義する必要はなく、現実の権利侵害は差額賠償 (out-of-pocket loss) に限定されるものではないと言っておくだけで十分である。実際、名誉毀損的虚偽によって傷つけられる現実的損害のより通常のタイプには、コミュニティにおける評価と地位の毀損、個人的屈辱、そして精神的苦痛が含まれる。もちろん陪審は、適切な説示によって制限されなければならない、全ての認定は権利侵害に関する証拠能力ある証拠 (competent evidence) によって支持される必要がある。

名誉毀損に関する州が定義した基準の下で文書誹毀と判断される出版社および放送局に科される懲罰的損害賠償 (額) を認めることに正当化事由を見出すことはできないところである。多くの裁判管轄区において認定される損害額に対する陪審の裁量権は、過度になってはならないという穏やかな準則 (gentle rule) によって制限されているに過ぎない。その結果陪審は、現実の害悪に関しての必要以上の推測不可能な賠償額に達する懲罰的損害賠償を裁定している。そしてまた、法的に推定される損害賠償の法理と同様、陪審は、不人気な見解の伝達を選択して罰するためにその裁量権を自由に行使することができる。このことは、不必要にメディアの自己検閲の危険可能性を募らせるのであるが、法的に推定される損害賠償の準則とは異なって、私的な名誉毀損訴訟のための過失の基準を正当化することにおける州の利益とは全く関係ないところである。それらは、権利侵害に対する補償ではないが、非難すべき行為を罰し、当該行為の将来の発生を阻止するため、民事陪審によって課される私的な罰金 (private fine) である。要するに、私的な名誉毀損を行った原告は、*New York Times* 判決で確立されたそれよりも低い判断基準に従って立証責任を果たした場合¹¹²⁾には、現実の権利侵害を補償するに十分な賠償額を回復し得るのみである。

(2) 本判決は、*Rosenbloom* 判決を放棄したとも評されることについては既に述

べたところであるが、ここにおいてか本件事件の訴訟の経過を今一度見る必要があろう。*Gertz* 判決の原告は、1969年、すなわち時系列的に見た場合、1967年の *Butts* 判決から1971年の *Rosenbloom* 判決に至る間に文書誹毀で州籍相違訴訟を合衆国イリノイ州北部地区地方裁判所に提起している。地方裁判所は、原告は公的人物に該当しないとした。にもかかわらず合衆国最高裁判所は、名誉毀損の言明が公的関心事項を含んでいたがために現実の悪意基準を適用し、事件を解決することを決定していた。その結果、合衆国最高裁判所は、被告による出版に関する判断に入ったのであって、このことが、合衆国最高裁判所が *Rosenbloom* 判決を言い渡す以前に起こっていたのであって、原告が合衆国第七巡回区控訴裁判所に上訴した時点で、*Rosenbloom* 判決が言い渡されていた。1972年に言い渡された巡回区控訴裁判所判決は、地方裁判所の判断を支持した。そこで、原告が合衆国最高裁判所に上訴したのである。

合衆国最高裁判所は、それまでには *Rosenbloom* 判決を見直す準備ができていたとされる。すなわち法廷意見を執筆したパウエル裁判官は、*Rosenbloom* 判決において反対意見を執筆した裁判官たちが課題とした問題、すなわち裁判所が公益ないし公的関心事項を審査すべきかの問題に立ち戻ったのである。パウエル裁判官は、「論理的に言って、勿論、出版の重要性と違法な侵害への個人の補償請求との衡量は、ケース・バイ・ケースで判断すべきかもしれない」が、かかる判断方法は、予測できない結果と不確か予想へと導き、下級裁判所を監

112) 418 U.S. at 349-50. 各州は、*Gertz* 判決が下された後、個人の評価を保護することの個人的権利と出版の自由を保護することの公的利益とのバランスを図るため、各州独自の名誉毀損に関する判断基準を定める立法作業に着手していくことになる。See Hugh J. O'Halloran, Comment, *Journalistic Malpractice: The Need for a Professional Standard of Care in Defamation Cases*, 72 MARQUETTE L. REV. 63, 71 n.49 (1988). 多くの州は、何らかの過失責任基準（単純な過失基準（simple negligence standard））を採用しているとされるが、この基準に従えば、理性的に分別ある人によって通常行使される注意義務違反によって被告の行為が名誉毀損にあたるか否かが判断されることになる。一般論として言えば、裁判所は、私人による名誉毀損を審理する場合、2つの競合的価値、すなわち①名誉毀損的虚偽によって生じた害悪に対して個人を補償することにおける正当な州の利益と②憲法によって保障された言明および出版の自由から生ずるところのメディアによる自己検閲を回避することにおける利益との比較衡量に着手することになろう。Id. at 71-72.

督すべき合衆国最高裁判所の義務を御しがたいものにしてしまう。何故ならば、「各々の特定の事件において争点となる競合する利益のその場限りの解決は、実行不可能であつて、当裁判所は一般的適用可能性のある広範な準則を打ち立てなければならない。」¹¹³⁾とした。かかる立場に立つて合衆国最高裁判所は、*New York Times* 判決と *Butts* 判決において提示された原告の性質の審査基準 (nature-of-the-plaintiff test) ¹¹⁴⁾ である公人／私人二分論に立ち戻つたのである。そして *Gertz* 判決は、以後大きく問題とされるところとなる限定的公的人物の判断基準として、①コミュニケーション・チャンネル利用の要件と②公的論争の最前線への自らの投入の要件の2つの基準を打ち立て、事実審裁判所は、名誉を毀損されたと主張する原告が限定的公的人物に該当するか否かを審査する際、名誉毀損の原因となつた特定の論争への個人の参加の特質とその程度に焦点を当てる必要があるとした点を記憶しておかなければならない。¹¹⁵⁾

(3) *Gertz* 判決は、ある意味において名誉を毀損されたと主張する原告に *Rosenbloom* 判決よりもより広い範囲の救済の可能性を与える準則を打ち立てた、¹¹⁶⁾ 換言すれば *Gertz* 判決にいう公的論争が、*Rosenbloom* 判決にいう公的関心事項より狭いと考えられるのである。¹¹⁷⁾ かかる点に関して言えば、これまで見てきたように公的関心事項と公的論争という用語が判決文に頻出したが — 公的若しくは一般的関心事項、公益若しくは一般的利益という用語もしばしば用いられている —、公的関心事項テストは主として言論それ自体 (speech itself) を審査対象とするのに対して、公的論争テストは名誉を毀損されたと主張する

113) 418 U.S. at 343-44.

114) See James C. Mitchell, *Rosenbloom's Ghost: How a Discredited Decision Lives on in Libel Law*, 40, IDAHO L. REV. 427, 434-35 (2004).

115) *Gertz* 判決が示した判断基準を批判した論稿として、Gerald G. Ashdown, *Gertz and Firestone: A Study in Constitutional Policy-Making*, 61 MINN. L. REV. 645 (1977).

116) See Joy, *supra* note 29, at 655.

117) もっとも合衆国最高裁判所は、公的論争と公的関心事項を区別すべき理由および基準については、何ら言及してはいない。See Bradden C. Baker, Note, *Constitutional Protection of Critical Speech and the Public Figure Doctrine: Retreat by Reaffirmation*, 1980 WIS. L. REV. 568, 588 (1980).

原告の公的領域への自発的関与 (voluntary participation) という要件にリンクして用いられていると考える余地がある。¹¹⁸⁾

Gertz 判決は、現実の悪意の立証責任を負わすことなく少なくとも何らかの程度の虚偽が存在する限り、私人に現実的損害賠償の回復を図ることを州に認めている。*Gertz* 判決は、名誉毀損の憲法上の判断基準から公的関心事項の要件を捨て去っているわけではない。と言うのも判決は、下級裁判所が誰が公的人物にあたるか否かを決定しなければならぬと説く際に、多くの人々は特定の公的論争の渦中に問題となっている論点の解決に影響を与えるため自らを投げ入れることによって公的人物になると判断されるとしているからである。¹¹⁹⁾ このことに関してさらに言い得ることは、1985年の *Dun & Bradstreet, Inc.* 判決で¹²⁰⁾ パウエル裁判官による3名の相対的多数意見が、判決理由の冒頭で「当裁判所は、*Gertz* 判決において修正第1条は公的関心事項に関わる文書誹毀を理由に私人が出版社から取得し得る損害賠償を制約すると判示した。¹²¹⁾」と述べ、続けて「当裁判所が州の名誉毀損法に対して憲法上の制限を認定してきた全てのその他の事件と同様、*Gertz* 判決は疑いのない公的関心事項に関する表現に関わるものである。*Gertz* 判決において当裁判所は、表現が公的論争に関わるという事実はそれ自体のみでは *New York Times* 判決にいう憲法上の保護を名誉を毀損する被告に与えるものではないと判示したのである。¹²²⁾」とし、公的関心事項の判断基準を *Gertz* 判決は考慮要件としていると解釈しているからである (上記傍線部分参照)。

マーシャル裁判官は、本判決において展開されたコミュニケーション・チャンネル利用の要件の完全なる機会平等が要求されるのかについて1976年の *Times, Inc. v. Firestone* (以下、*Firestone* 判決という。)の反対意見の中で次のように述べている。名誉毀損で訴えられた原告全てが、自らの訴訟に関連す

118) See Mark D. Walton, *The Public Figure Doctrine: A Reexamination of Gertz v. Robert Welch, Inc. in Light of Lower Federal Court Public Figure Formulations*, 16 ILL. U. L. REV. 141, 154 n.61 (1995).

119) 418 U.S. at 345.

120) 472 U.S. 749 (1985).

121) *Id.* at 751.

122) *Id.* at 756.

123) 424 U.S. 448 (1976).

る目的のためにメディアを利用できるわけではなく、全国紙 (national press) で虚偽を論駁することに大きな困難性が伴う場合がある。しかし、聴衆者である原告は、地方の媒体 (local media) を通して反駁できるかもしれない。訴えられた虚偽を読むことができる全ての者がメディアに到達する困難性は、原告が *Gertz* 判決の基準の下での公的人物であるという認定を必ず排除すべきではないであろう。*Gertz* 判決は、個人が公的人物であるがために自助を通して虚偽を完全に論駁し得るという絶対的な要請を求めている。自助による名誉回復の有効性は、*Gertz* 判決においては相対的事項であって、個人が公的人物であるか否かを決定する際の最小限の考慮要件である。より重要なことは、*Gertz* 判決におけるより重要な考慮要件が私人より公的人物の保護価値が低いとすることにある。¹²⁴⁾

New York Times 判決と *Gertz* 判決は名誉毀損訴訟における司法審査基準の枠組みの多くを今日においても提供しているのであって、その是非はさて置き2つの判決はその後の大多数の名誉毀損訴訟に大きな影響を与え続けていくことになるのである。¹²⁵⁾

(4) 合衆国最高裁判所は、*Gertz* 判決後、1985年の *Dun & Bradstreet, Inc.* 判決に至るまでの間に *Firestone* 判決、*Hutchinson v. Proxmire* (以下、*Hutchinson* 判決という。)¹²⁶⁾、そして *Wolston v. Reader's Digest Ass'n.* (以下、*Wolston* 判決という。)¹²⁷⁾ の3事件で名誉毀損されたと主張する原告に修正第1条の保障がおよぶか否かを審査するために公人／私人二分論を判断基準の基礎 —¹²⁸⁾

124) *Id.* at 486 (Marshall, J., dissenting).

125) David Lat & Zach Shemtob, *Public Figurehood in the Digital Age*, 9 J. TELECOMM. & HIGH TECH. L. 403, 407 (2011). See also ROBERT D. SACK, SACK ON DEFAMATION: LIBEL, SLANDER & RELATED PROBLEMS § 1: 2.6 at 1-20 (4th ed. 2010).

126) 424 U.S. 448 (1976). フロリダ州パーム・ビーチ (Palm Beach) の社交界の有名人である原告が、別居中に夫に対して別居手当を求めて訴訟提起したところ、夫が原告の残虐性と不義を理由に反訴した事件。原告は、公的人物に該当しないと判断された。

127) 443 U.S. 111 (1979).

128) 443 U.S. 157 (1979). 原告が、被告が出版した“KGB”という書籍の中で旧ソビエトのスパイであると名指しされたことから、名誉毀損で訴訟提起された事件。原告は、限定的公的人物に当たらないと判断されている。

コミュニケーション・チャンネル利用の要件と公的論争の最前線への自らの投入の要件という2つの要件を考慮に入れた判断枠組み — において判決を下していると考えられる。以下、¹²⁹⁾ *Hutchinson* 判決に言及する。

(a) ウィスコンシン州選出上院議員である本件被告 W・プロックスマイア (William Proxmire) は、1975年3月に不経済な連邦政府支出の最も顕著な例を公表するために「黄金の有翼羊月間賞」(Golden Fleece of Month Award) (以下、「月間賞」という。)を発案した。同年4月の第2回目の月間賞は、本件原告である行動科学者ロナルド・ハッチンソン (Ronald Hutchinson) の研究基金として過去7年間の間にほとんど500,000ドルが費やされたとしてアメリカ国立科学財団 (National Science Foundation)、アメリカ航空宇宙局 (National Aeronautics and Space Administration) (以下、NASA という。) および海軍研究事務所 (Office of Naval Research) に与えられた。当時原告は、カラマズー州立精神病院 (Kalamazoo State Mental Hospital) (以下、州立精神病院という。) の調査局長であり、以前フォート・カスター州療養所 (Ft. Custer State Home) で類似の職に就いていた。両者とも、ミシガン州精神衛生省 (Michigan State Department of Mental Health) によって管理されており、原告は2つのポジションにおいて州の被用者であったことになる。問題となるほとんどの期間において原告は、ウェスタン・ミシガン大学 (Western Michigan University) の准教授 (adjunct professor) の職にも就いていた。1975年6月に州立精神病院の研究部門が閉鎖された際、原告は非営利団体である行動科学研究財団 (Foundation of Behavioral Research) (以下、「研究財団」という。) の調査局長の職に就いた。調査基金は、州立精神病院から研究財団に移された。

原告の研究は、主として情動行動の研究であって、NASA と海軍は閉鎖空間における人間行動の問題解決のために原告の研究に興味を抱いていた。月間賞の調査は、本件被告プロックスマイアの立法補佐官である M・シュウォーツ (Morton Schwartz) (被告) の調査に基づくものであったが、不経済な連邦政府支出を調査したシュウォーツは、本件原告が NASA の承認の下で準備した報道

129) See also *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1, 15 (1990); *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767, 774 (1986).

のコピーを読み、原告が海軍研究事務所、アメリカ国立科学財団およびミシガン州精神衛生省からの承認を得ていたこと、他の国家機関が原告の研究に資金提供をしていることを知ったのである。連邦および州の職員との接触をとった後、シュウォーツは、被告プロックスマイアの1975年4月18日の上院での演説原稿の準備に助力した。テキストは、その要約が報道機関に公表され、コピーは合衆国内外の275の報道機関のメイリングリストに送られた。シュウォーツは公表前に原告に電話をかけているが、原告は公表内容が不正確で研究の不完全な要約であると抗議したが、シュウォーツは伝達内容の要約は公平なものと考えていると応答している。被告は、演説で「この無意味な基金は、私にとりまして悲鳴をあげ、歯を食いしばるほど怒りを感じさせるものがあります。こんな無理無体はございませぬ。」と結んでいる。同年5月に被告は、名前がメイリングリストにあがっている州内外の約100,000人にニュースレターを送り、同年暮れにはテレビのインタビューに答え、原告の研究に触れたが、原告を名指しにはしていない。

1976年4月16日、原告は、合衆国ウィスコンシン州地方裁判所に本件訴訟を提起した。原告は、①彼の職業への尊敬を傷つけられ、感情への侵害を被り、自尊心を傷つけられ、世間的恥をかかされ、精神的、肉体的苦悩および人格への苦痛を被った。さらに収入源の喪失をもたらし、将来への収入獲得の途を閉ざした。②被告人らの行為は、原告の研究の援助者との契約関係を侵害した。③プライバシー権、静穏と平穏が侵害されたと主張した。

これに対して被告らは、正式事実審理を経ないでなされる判決 (summary judgment) を求めて応訴し、①被告らの取った行為は合衆国憲法第1条第6節第1項にいう「発言又は討議条項」(Speech or Debate Clause) によって保障されている。②被告らの公金支出批判は、合衆国憲法修正第1条にいう「言論条項」(Speech Clause) によって保障されている。③本件原告は、公的人物であって、公務員であるから、現実の悪意の立証責任を負うと主張した(以下、被告ら主張の①の点に関しては、これを略す。)。地方裁判所は、被告らの正式事実審理を経ないでなされる判決を認め(431 F. Supp. 1311 (W.D. Wis. 1977).)、合衆国第七巡回区控訴裁判所が、これを支持した(579 F.2d 1027 (CA7 1978).)。合衆国最高裁判所は、以下のように判示し、事件を控訴裁判所に差戻した。法

廷意見を執筆したのは、バーガー首席裁判官である。以下、判決要旨である（スチュワート裁判官が、法廷意見の註10を除いてこれに同意している。）。

(b) 当裁判所は、*Gertz* 判決において公的人物について一般的定義を指し示したが、本件においてハッチンソンが、全目的的に公的人物であるという意味での名声を馳せていたとは主張されてはおらず、被告は、地方裁判所および控訴裁判所がハッチンソンが彼の研究計画についての連邦基金を受け取っていたことにコメントしていることを理由に限定的公的人物と判断したことは正当であると主張している。この結論は、第一にハッチンソンが連邦基金への申請に成功したこと、および地方紙が連邦の承認を報道したという要因、第二に新聞およびワイヤーサービスがハッチンソンの月間賞の伝達に対する応答を報道したという事実を根拠に彼がメディアを利用したという要因から導き出されたものである。しかしこの二つの要因のいずれも、月間賞が設けられたことによって生じてきた論争以前にハッチンソンが公的人物であることを立証する根拠とはならない。すなわち原告のメディアの利用は、本件で訴えられている文書誹毀が起こった後に行なわれたものである。訴訟記録によれば原告の活動および公的なプロフィールは、彼の職業に就いている他の無数の研究者のそれと同様であって、原告が公表した論文は人間行動の調査に携わる比較的わずかな専門家の論文の種類に区分される。原告が公表した論文の主題が論争的となったという点においては、それは月間賞が設けられた結果である。名誉毀損の責任を負うとされることがらは、原告を公的人物にすることによってそれ自体の防禦を構成することはできないところである（*Wolston* 判決 (443 U.S. 157, 167-68.)）。

ハッチンソンは、他者に影響を与えるために彼自身ないし彼の見解を公的論争に自ら進んで押し込んだのではない。被告らは、かかる特殊な論争を確認してはおらず、最大限に見ても一般的な公的支出に関する関心事項を指摘しているに過ぎない。しかしかかる関心事項は、多くの公的支出に共通し、多くのそれに関連するのである。このことは、ハッチンソンを公的人物だとするには不十分である。もしそうだとすれば、調査に対して行なわれる無数の公認に基づいて補助金を受け、又は取得する全ての者が公的人物に分類されるという不都

合な結果を引き起こすことになる。名誉毀損にあたる虚偽に与えられる憲法上の保護の範囲を確定するためのかかる主題による分類は、しばしばこの領域における競合的利益の間の不適切な衡量へと導くことになる (*Firestone* 判決 (424 U.S. 448, 456.))。

さらに言い得ることは、ハッチンソンはいかなる時も連邦支出についての関心事項に関する広範囲にわたる諸問題について公的に顕著な役割を演じたとは考えられないことである。彼の連邦承認の申請のみならず、専門誌への公表の申込みも、公的人物のレベルに至るに必要な連邦の承認の受取りについての公的な注目とコメントを得る程度にまでいきついていない。*Gertz* 判決の原告は、法的論点についての書籍と論文を伝達していたのであって、当該原告は地方のコミュニティにおいて積極的に活動していたのである。にも拘らず当裁判所は、原告を公的人物とは結論しなかったのである。最後にハッチンソンは、彼が公的人物に分類されるまでにメディアを利用していたとすることに同意していない。彼のメディア利用は、月間賞の公表に答えるものに限定されており、公的人物とされる要件のひとつであるメディアの定期的かつ継続的利用 (regular and continuing access)¹³¹⁾ を行なっていない。

(5) *Firestone* 判決および *Wolston* 判決を射程に入れ判決が下された本件 *Hutchinson* 判決から導き出されるところの合衆国最高裁判所の公人に関する判断基準を整理すると、以下の結論が導き出されると考えられる。

(a) 第一に全ての公務員が公人に分類されるのではなく、相当の名声を馳せた人物でなければならないとしていることにある。

(b) 第二に公的人物のうちの限定的公的人物に該当するためには、判決は名誉を毀損されたと主張する原告が①公的論争に自発的ないし任意にかかわっていないなければならない、②名誉毀損にあたりとされる行為が行われる以前に原告が問題とされる事項に積極的に関与していなければならない、さらに③名誉毀損に該当するとされる事項にメディアを定期的かつ積極的に利用していなければならないとしている。

(c) 本判決から抽出される判断基準に加えて、*Gertz* 判決から④原告が地方の

131) *Id.* at 134-36.

コミュニティにおいて積極的に活動していたとしても、必ずしも当該原告は公的人物とは評価されないという要件 — 全国的レベルの要件とでも言うべきか — が挙げられよう。もっとも何をもって地方のコミュニティと捉えるのかは、判然としないところではある。

(d) 合衆国最高裁判所における *Gertz* 判決が下された後の下級裁判所における公人該当性の判断基準については、節を改めて説くところから明らかになるところではあるが、下級裁判所判決は概ね合衆国最高裁判所が示した上記考慮事項を念頭に公人 — 特に限定的公的人物 — 該当性の判断基準を確立していくことになる。

5. *Gertz* 判決準則と私的関心事項

(1) *Gertz* 判決から11年が経過した1985年の *Dun & Bradstreet, Inc.* 判決において争点となる言明の主題（内容）の重要性が、新たな脈絡で問題となってくる。合衆国最高裁判所は、*Dun & Bradstreet, Inc.* 判決において公的関心事項に関する名誉毀損的表現と *New York Times* 判決とその後の判決において示唆された私的事項に関する名誉毀損的表現との間の区別を明確にし、主題に基づく審査を名誉毀損への修正第1条の制限の決定的要件として取り上げていくのである。そして *Gertz* 判決で打ち立てられた損害賠償の立証責任に関する準則は、原告が私人であって名誉毀損的表現が公的関心事項にかかわらない場合には適用されないとする判決を下すが（「現実の悪意の立証がなされない名誉毀損事件において法的に推定される損害賠償および懲罰的損害賠償を認めることは、名誉を毀損されたと主張する原告が私人であって、名誉毀損的表現が公的関心事項に関わらない場合、修正第1条侵害とはならない。」¹³²⁾）、当該判決を見るに先立って便宜上ここで当該判決が引用しているところの公的関心事項に関して一定の判断基準を示した（「コーニック基準」（Connick test）と呼ばれている。）¹³³⁾ 1983年の *Connick* 判決を扱うことにする。

(a) *Connick* 判決の事実関係と判決理由は、以下のとおりである。S・マイヤー

132) 472 U.S. 749, 763 (1985).

133) 461 U.S. 138 (1983).

(Sheila Myers) は、ニューオリンズにおいて副地区検察官として5年半の間にわたって勤め、オルレアンズ郡 (Orleans Parish) の地区検察官H・コーニック (Harry Connick) の下で身分保障がないままで働いていた。1980年10月に入り、被告は刑事裁判所の他の管轄地域の訴追部門担当に転属させられる旨を告げられた。マイヤーは転属に強く抗議し、コーニックを含む上司の何人かに彼女の意見を開陳したが、10月6日には正式に転属が決定した旨通告された。マイヤーは、再び上席副地区検察官の1人であるD・ワルドロン (Dennis Waldron) に転属は不本意であると主張した。彼女は、職場における配置換え政策の当否、職場内の仕事への意欲、苦情処理委員会の必要性、上司の信頼度等の14項目にわたる質問状を作成し、翌7日にこれを職場でタイプし、15人の同僚に配布し、回答を求めた。同日昼過ぎ、ワルドロンは彼女が質問状を配布していることを知り、コーニックに電話し職場で反乱が起こっている旨を告げた。コーニックは職場にとって返し、マイヤーの質問状の配布行為は不服従にあたるとし、転属命令を拒否した上で解雇されることになる旨を通告した。マイヤーは、合衆国法律集第42編第1983条に基づいて言明の自由を違法に侵害されたと主張し、不当解雇を争って訴訟提起した。地方裁判所は、マイヤーの主張を認め、未払給料、損害賠償および弁護士費用を認めた (507 F. Supp. 752 (ED La. 1981).)。コーニックは、合衆国第5巡回区控訴裁判所に上訴したが、控訴裁判所は地方裁判所の判決を容認し、棄却の判決を下した。そこで、コーニックは合衆国最高裁判所に上訴した。サーシオレイライが認められた (455 U.S. 999 (1982).¹³⁴)。ホワイト裁判官が法廷意見を執筆し、控訴裁判所判決を破棄した (バーガー首席裁判官、パウエル、レンクィスト、オコナの各裁判官がこれに同調し、ブレナン裁判官が反対意見を執筆し、これにマーシャル、ブラックマン、スティーヴンズの各裁判官が同調している。)

(b) 過去15年にわたって州は、被用者の憲法で保障された表現の自由の利益を侵害することを理由に公職に条件を付けることはできないということが判例上確立されてきた。Pickering v. Board of Education (391 U.S. 563 (1968).) (以下、Pickering 判決という。) で当裁判所は、公的関心事項について意

134) *Id.* at 140-42.

見を述べる市民としての被用者の利益と被用者を通して公的サービスの効率を促進することにある雇用者としての州の利益との衡量が図られなければならないと判示したが、本件において地方裁判所は、かかる衡量判断を誤っている。

当裁判所は、*Pickering* 判決において修正第 1 条に基づいて公立学校の基金の運動競技と教育との間の配分方法、および付加的収益の必要性に関する納税者への情報提供の方法について教育委員会が採った政策を公然と批判したことを理由に、公立高校の教師を免職とすることはできないとした。*Pickering* 判決における主題は、「自由かつ公然の論争が選挙人による情報提供された意思決定にとって必要」である「正当な公的関心事項」にあった (*Id.* at 571-72)。被用者の言明が公的関心事項に該当するか否かは、所与の言明の内容、形式および背景に基づいて決定されなければならない。¹³⁵⁾ 本件においてマイヤーの同僚に対する質問は、公的関心事項にあたる項目には入らない。質問内容は、刑事裁判所への転属に関するマイヤーの異議の単なる延長線上のものであり、公選の地区検察官の職務遂行にとって公的な重要性をもつものではない。またマイヤーは、コーニックおよびその他の者についての公共信託 (public trust) についての現実の若しくは潜在的な道徳的違反又は侵害を明るみに出そうとはしていない。質問表が配布された方法、時および場所 (manner, time, and place) もまた関連してくる。政府の被用者が個人的に直近の上司とぶつかった場合、雇用機関の組織的効率は、被用者の情報の内容によってのみならず、当該情報が流される方法、時および場所によって脅かされる。本件において質問表は、事務所で準備され、配布された。マイヤーが事務所で言明の権利を行使したという事実は、事務所の職務機能が危険にさらされるというコーニックの心配を支持するものである。紛争が生じた背景は、被用者が純粋に学問的理由から有益な調査結果を取得するために質問表を流布した事例に当たらない。本件におけるマイヤーの言明は、全体として見た場合修正第 1 条の保護領域に入らない。¹³⁶⁾

(c) コーニック基準と呼ばれているところの *Connick* 判決で展開された審査基準は、公的関心事項に該当するか否かの判断を行なうに際して①言明の内容、

135) *Id.* at 142-48.

136) *Id.* at 142-55.

②形式、および③言明が行われた背景の3つの要因を分析する必要を説いている。①の内容を分析するに際しては、当該表現が対象とする主題が公的か、私的かを精査することになるであろう。②の形式の判断にあたっては、行為者が表現活動を公的に行ったのか、私的に行ったのかが問題となる。そして③の背景の判断に際しては、表現の目的、特に当該表現が公的議論の一部となるのか、ただ単に私的目的にのみ仕えるものか否かが審査されることになるであろう。

(2) *Dun & Bradstreet, Inc.*¹³⁷⁾判決の事実関係および判決理由は、以下のとおりである。

(a) 本件被告（上訴人）であるダン＆ブラッドストリート会社（Dun & Bradstreet, Inc.）は、企業についての財政および関連情報を加入者に提供する興信所（credit reporting agency）である。全ての情報は秘密とされ、加入者は、加入者との売買契約に基づいて何人に対しても情報を漏洩することはできないとされていた。1976年7月26日、被告は、本件原告（被上訴人）である建築請負業者が自主的に破産手続を申請したとの情報を5人の加入者に送付したが、この調査報道は誤りであって、原告の資産と責任を不正確に述べたものであった。同日、原告請負業者の社長が、銀行との財政状況について打合せを行っていたところ、銀行側から名誉毀損にあたる調査報道を受け取った旨を告げられた。早速社長は、被告の地方事務所を呼び出し、その誤りを指摘し、修正するよう要請し、加えて誤って調査報道を受け取った会社名を明かすよう要望した。被告は、事態を調査する約束をしたものの、調査報道を受け取った会社名を明かすことを拒否した。調査報道が誤りであることに気づいた被告は、同年8月3日頃に当初の調査報道を受け取っていた5人の加入者に訂正を通知したが、当該通知には、原告の以前の被用者の1人が破産申請をしたものであって、原告は「通常通り、事業を継続している。」と記されていた。原告は、被告に満足できない旨を通知し、再度最初の調査報道を受け取った者のリストの提出を求めたが、被告はこれに応じなかった。

原告は、誤った調査報道が原告の評価を貶めたとして、填補損害賠償と懲罰的損害賠償を求めてヴァーモント州の裁判所に本件名誉毀損訴訟を提起した。

137) 472 U.S. 749 (1985).

事実審裁判所は、被告の調査報道の誤りは、被告の被用者の1人である17歳の高校生がヴァーモント州破産手続を調べ、不注意にも原告の以前の被用者の1人によってかつて提出された破産申請手続を原告のものと勘違いしたことに起因すると認定した。しかも悪いことに被告は、原告会社に確認の手続もとっていなかった。陪審は、被告に填補損害賠償又は法的に推定される損害賠償として50,000ドル、懲罰的損害賠償として300,000ドルを認める評決を下した。そこで被告は、*Gertz* 判決の現実的損害の準則を援用し、再審 (new trial) 請求を行った。事実審裁判所は、再審を認めたが、ヴァーモント州最高裁判所は、*Gertz* 判決で展開されたメディアの保護はメディアではない者による名誉毀損訴訟には適用されないと判示して、これを破棄した (461 A.2d 414 (1983).)。合衆国最高裁判所は、*Gertz* 判決に説く準則をめぐって下級裁判所に不統一が生じているとして、本件に対するサーシオレイライを認めた (464 U.S. 959 (1983).¹³⁸⁾。

(b) 最高裁判所は、パウエル裁判官による3名の相対的多数意見 (レンクィスト裁判官、オコナ裁判官) によって、名誉毀損的行為が公的関心事項に関わらない事実にあたる場合に *Gertz* 判決準則が妥当するか否かを判断するために、修正第1条の表現の自由の利益と私人の名誉毀損からの保護に有する州の利益とを比較衡量し、州は名誉毀損的行為が公的関心事項に関わらない場合、現実の悪意の証明なくして法的に推定される損害賠償および懲罰的損害賠償を命じ得ると判断している。

Gertz 判決は、疑いの余地のない公的関心事に関わる表現に関する事案であるが、当該判決において、表現が公的関心事項に関わる事実の場合、それだけでもって *New York Times* 判決で説示された憲法上の保護が名誉を毀損した被告に与えられるものではないとされた。憲法上の保護は、責任からの免除における出版および報道メディアの利益によってのみ正当化されるものではなく、むしろそれらは、公人によって提起された文書誹毀訴訟という面において修正第1条の利益と限定された州の利益との間の調整を図ったものである。私人によって提起された文書誹毀訴訟において、当該私人は、自発的に自らを権利侵害にさらしているのではなく、また一般的に効果的に反駁する機会を欠くのであつ

138) *Id.* at 751-73.

て、競合する利益は公人によって訴訟が提起された場合と異なってくるのである。州は、評価の侵害から私人を保護することにより強力で正当な利益を有するが、この州の利益と *New York Times* 判決で問題とされた修正第1条の利益との比較衡量を行う際、州は現実の悪意が立証されない限り、法的に推定される損害賠償と懲罰的損害賠償の回復を許すことができないとされたが、これと同一の比較衡量が争点となった言明の類型に拘らず採られるべきであることを示唆する何ものも先例に見出すことはできないのである。¹³⁹⁾

名誉毀損的表現が、公的関心事項についての争点に関わらない場合、評価の権利侵害に対して私人を補償することにおける州の利益とかかる類型の表現を保護することの修正第1条の利益とを比較衡量を行わなければならないが、ここに言う州の利益は、*Gertz* 判決で重きを置かれた利益と同一である。他方修正第1条の利益は、*Gertz* 判決で重きを置かれた利益に比較して重要性が低い。公的関心事項に関する表現は、「修正第1条の保護の核心部分」に位置し (*Thornhill* 判決、*Connick* 判決)、公的論争に関する表現は、「修正第1条の価値の階層の最も高い位置に位する」とされてきた (*NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982).)。これに対して、純粋に私的事項に関する表現は、修正第1条の価値の階層の中で公的関心事項に比しより低い位置に位し、州の文書誹毀法を規制する憲法の役割は、公的関心事項に関わらない場合には *New York Times* 判決および *Gertz* 判決の場合と比較してより一層制限されるのである。何故ならば、かかる純粋に私的事項に関する表現の場合、公的論争の自由かつ強力な論争への脅威は存在せず、自治に関する思想の有意義な意見交換への潜在的介入も自己検閲を引き起こすことへの脅威も存在しないからである。*Gertz* 判決において法的に推定される損害賠償と懲罰的損害賠償を与えることの州の利益は、修正第1条の価値の核心にある表現への影響の故に「実質的」(substantial) ではないとされたが、この利益はこれらの救済が憲法上の保護が低い表現に与え得る付随的效果と比較して実質的である。コモン・ロー上の準則の理論的根拠は、「現実的損害賠償の立証は非常に多くの事案において不可能であって、名誉毀損的な言葉の特質および出版の諸状況からして著しい損害が

139) *Id.* at 756-57.

事実上生ずるということがほぼ確実であるからである。」というにある。その結果、何世紀にもわたって裁判所は、陪審に多くの名誉毀損的発言と出版に起因する何らかの損害賠償を推定することを許してきたのである。公的関心事項に関わらない言明は憲法的価値が低いということに照らして、州の利益は法的に推定される損害賠償と懲罰的損害賠償を与えることを、たとえ現実の悪意の立証がない場合においてさえ支持されるのである。¹⁴⁰⁾

では残された問題として本件の調査報道は、公的関心事項に関わるのか。相対的多数意見は、上記「コーニック基準」に基づいて判断し、これに当たらないと判示している。すなわち本件調査報道は、単に表現者とその特別な事業の聴衆の個人的利益についての表現であって、かかる特別の利益は表現が全体として虚偽であって、被害者の事業の評価に明らかに損害を与える場合、特別の保護に値しないところである。さらに言うべきは、本件調査報道は、ただかか5人の加入者に利用可能なのであって、いかなる「商業上の情報の自由な流れにおける重要な利益」(Virginia Pharmacy Bd. v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc., 425 U.S. 748, 764 (1976).) にも関わらないのであり、加えて本件表現は、広告と同様に付随的な州の利益によって阻止され得ないところである。¹⁴¹⁾

(c) バーガー首席裁判官とホワイト裁判官の結論同意意見は、*Gertz* 判決が本件のように名誉毀損的表現が公的関心事項に関わらない場合には適用されないという点では相対的多数意見と同じであるが、*Gertz* 判決に対しては批判的立場に立ってコモン・ローの名誉毀損に関する準則を変更する必要があるとしている。¹⁴²⁾ ブレナン裁判官が、その反対意見の中で(マーシャル、ブラックマン、スティーヴンズの各裁判官が同調。)、公的関心事項テストを適用する際にいかなる要件をもって判断するか¹⁴³⁾の困難性を指摘していることについては、既に述べたところである。

140) *Id.* at 757-61.

141) *Id.* at 761-62.

142) *Id.* at 763-64 (Burger, C.J., concurring in the judgment); *Id.* at 765-74 (White, J., concurring in the judgment).

143) *Id.* at 785-86 (Brennan, J., dissenting).

パウエル裁判官の採る基本的スタンスは、修正第1条が問題とされた合衆国最高裁判所の初期の名誉毀損訴訟の全ては公的関心事項にかかわるものであったとするにあり、当該事項に関する言明は修正第1条の保護の射程内に入る言明の核心部分に位置するとし、他方で私的事項に関する言明は修正第1条によって一段低い価値を有するに過ぎないものと看做していることである。従って自らの評価への侵害に対して私人に補償することの州の利益が、修正第1条によって私的事項についての言明に保障されるべき利益より重要であるという結論へと導かれているのである。*Dun & Bradstreet, Inc.*判決は、第一に州の規制を認めることによって *Gertz* 判決が保護領域内に組み込んだ言明のカテゴリーを著しく狭く捉えているものと言えるであろう。第二に判決は、下級裁判所に対して公的事項と私的事項とを区別する手引きを示すものとはなっておらず、争点となる名誉毀損の表現が公的関心事項にかかわるものか否かの判断を下級裁判所に任してしまったものと言えるであろう。¹⁴⁴⁾

(3) 合衆国最高裁判所は、1986年の *Hepps* 判決で *Dun & Bradstreet, Inc.* 判決にいう公的論争と私的論争の区分の重要性を再び確認することになる。また合衆国最高裁判所は、*Gertz* 判決において「州が虚偽なくして責任を課さない限り、当該州は私人への名誉毀損の虚偽表現を行った出版社又は放送局に現実的損害賠償責任を課すための適切な判断基準を自ら確立し得る」¹⁴⁶⁾と判示しているが、ここに言う「州が虚偽なくして責任を課さない限り」とは何を意味するかは必ずしも明らかでなかった。*Hepps* 判決の法廷意見は、私人の原告がメディアである被告を名誉毀損で訴えた場合、当該名誉毀損が公的関心事項に関わる場合、¹⁴⁷⁾「名誉毀損の表現を虚偽とするコモン・ロー上の推定は、支持されない。」と判示し、私人たる原告は、現実的損害の請求について争点となる言明が虚偽であることの立証責任を負うと判示した。

144) See Patrick H. Hunt, Comment, *Tortious Tweets: A Practical Guide to Applying Traditional Defamation Law to Twible Claims*, 73 LA. L. REV. 559, 576 (2013)

145) 475 U.S. 767 (1986).

146) 418 U.S. 323, 346-47 (1974).

147) 475 U.S. at 776-77.

(a) 本件被上訴人は、ビール、ソフトドリンクおよびスナックを販売しているジェネラル・プログラミング株式会社 (General Programming Inc.) (以下、GPI という。) の大口株主 (principal stockholder) であるモーリス・S・ヘプス (Maurice S. Hepps)、GPI、そして幾つかのGPIのフランチャイズ店である。上訴人は、ペンシルヴェニア州フィラデルフィア地域の朝刊紙「フィラデルフィア・インクワイアラー」(Philadelphia Inquirer) (以下、「本件朝刊紙」という。) を発行しているフィラデルフィア新聞 (Philadelphia Newspaper) とその記者である。本件朝刊紙は、上訴人であるW・エッセンバーガー (William Ecenbarger) とW・ランバート (William Lambert) の一連の共同執筆記事 (以下、「本件記事」という。) を掲載した。1975年5月から翌1976年5月にかけての5本の本件記事は、被上訴人らは組織的犯罪と繋がりを持ち、ペンシルヴェニア州の立法府および行政府の政治過程に深く係わっているものであって、「連邦捜査官は、GPSと暗黒街の人物とのコネクションを捜し当てた。」、「GPSは、州酒類管理委員会 (State Liquor Control Board) による決定を通して一連の競争利益を勝ち取った。」というものであった。本件被上訴人が、ペンシルヴェニア州の裁判所に名誉毀損訴訟を提起した (合衆国最高裁判所への上訴の過程は、略す¹⁴⁸⁾)。

合衆国最高裁判所は、過誤の立証は虚偽の立証を要求しないと結論し、被告 (上訴人) に真実であることの立証責任を課すことは、憲法に違反して自由な論争を禁止することにはならないとした州最高裁判所判決を破棄し、事件を差戻している。

(b) 法廷意見を執筆したオコナ裁判官は、既に本章2で触れたところではあるが、まず従来¹⁴⁸⁾の合衆国最高裁判所の判決を分析し、以下のように整理することから始めている。すなわち、①言明が公的関心事項に関わり、原告が公務員若しくは公的人物である場合、憲法は明らかに被告たるメディアから損害を回復するに先立って原告により高い立証責任の壁を乗り越えることを要請している。②言明が公的関心事項に関わるが、原告が私人である場合は (例えば、*Gertz* 判決)、憲法がいまだコモン・ローの基準に取って代わるが、少なくともその何らかの限度で原告が公的人物であって、かつ言明が公的関心事項である場合よ

148) *Id.* at 769-70.

り緩和されることが憲法上は要請される。③言明が全くの私的事項であって、原告が私人である場合（例えば、*Dun & Bradstreet, Inc.* 判決）、憲法は少なくともコモン・ロー上の特色において名誉毀損の成立要件に何らかの変更を必然的に迫るものではない。¹⁴⁹⁾

続いてオコナ裁判官は、主張適格について言及し、*Gertz* 判決に対する補足を行なっている。すなわち本件において *Gertz* 判決と同様に原告（被上訴人）は私人であり、新聞の記事は公的関心事項に該当する。*Gertz* 判決においては、*New York Times* 判決のようにコモン・ロー上の準則は、憲法上の準則によって取って代わられたのである。虚偽についてのコモン・ロー上の準則 — 被告は、真実であることの証明責任を負う — は、本件においては同様に原告が損害を回復するに先立って過誤であることはもちろん、虚偽の立証責任を負うという憲法上の要請が及ぶのである。原告に虚偽の立証責任を課すことを求める準則の下では、原告が言明は実際に虚偽であるという事実にもかかわらず、その立証責任を負うことができない何らかのケースが存在する。抽象的意味において訴訟が価値あるものであるという事実にもかかわらず、原告の訴えは失敗するのである。同様に被告に真実の立証責任を課す代替的準則の下では、言明は実際には真実であるという事実にもかかわらず、被告が立証を果たし得ないという何らかのケースが存在することになる。これらの訴訟は、事実が抽象的意味においてこれら訴訟が価値あるものであるという事実にもかかわらず、成功するであろう。いずれかの準則の下でも訴訟の結果は、もし全ての言明が明らかに真実であるか、明らかに虚偽であるかの場合、時として我われが望む結果と矛盾するであろう。このジレンマは、立証責任の配分 (allocation of the burden of proof) が真実である言明と虚偽である言明との責任を決定することに起因する。しかしかかる全ての言明は、真実か虚偽か不可知のものである。立証責任は、証拠が両義である場合にのみ決定的要因であるが故に、我われは立証責任の手順配分によって影響される言明のいかほどが真実であり、いかほどが虚偽であるかを知り得ないのである。本件において直面させられているような言明の形態と原告が存在するケースにおいて、そして天秤がそのような不確かな均

149) *Id.* at 775.

衡状態にある場合、憲法は真実の言明保護に味方する方向で局面を決定づけるよう裁判所に要請するのである。公的関心事項に関する真実の言明が阻止されないことを確実ならしめるため、名誉毀損的表現は虚偽であるというコモン・ロー上の推定は、原告が公的関心事項に関する言明を理由にメディアたる被告に現実的損害賠償を求める場合には成り立たないと判断するものである。¹⁵⁰⁾

ここにおいてオコナ裁判官は、公的関心事項の論争の重要性について合衆国最高裁判所の先例である *Gertz* 判決、*Dun & Bradstreet, Inc.* 判決、*New York Times* 判決、そして *Garrison* 判決がそれぞれ当該事項について言及した箇所を引用しながら説き、名誉毀損的表現が公的関心事項に該当する場合に、¹⁵¹⁾ 私人に虚偽の立証責任を課すことの正当性の論拠を示していく。すなわち、確かに政府による法律に基づく直接的な表現規制と私人たる当事者による名誉毀損訴訟の提起とは、表現への干渉に関して異なるところであるが、合衆国最高裁判所が政府規制のケースに関わった公的事項の論争は、損害賠償を求める私的訴訟を含む本件において同様の方法で問題となる。つまり公的関心に関わる言明を伝達する被告メディアに真実であることの立証責任を州法が課すことは、責任が弁解なしで結果として生ずるという懸念の故に、メディアが公的関心に関わる言明を公表することを差し控えることになるからである。公的問題の討論に関わる場合、真実には、民事ないし刑事責任が課され得ないのである。公的関心事項に関する真実の言明への修正第1条の保障と正反対に位置するところのかかる「萎縮効果」(chilling effect) の故に、名誉毀損を主張する私人たる原告は、被告から損害賠償を取得するに先立って争点となった言明が虚偽であるという立証責任を負うのである。¹⁵²⁾

ここに名誉毀損訴訟における立証責任に関してオコナ裁判官が、表現の自由における公的関心事項ないし公的論争の優越的地位を十分に「意識」している

150) *Id.* at 776-77.

151) *See* *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 341, 347 (1974); *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc.*, 472 U.S. 749, 758-59 (1985); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 272 (1964); *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74 (1964).

152) 475 U.S. at 777-78.

ことを見てとることができるであろう。

(4) 合衆国最高裁判所は、1990年の *Milkovich v. Lorain Journal Co.* ¹⁵³⁾ (以下、*Milkovich* 判決という。) において、「*Heppps* 判決は、明白に虚偽の事実の含意 (provably false factual connotation) を含まない公的関心事項に関する『意見の表明』 (expression of opinion) は完全な憲法上の保護を受けることを保障している。」と判示したが、¹⁵⁴⁾ 法廷意見を執筆したレンクィスト首席裁判官は、*Milkovich* 判決に至るまでの合衆国最高裁判所の数多くの判決は、名誉毀損訴訟における被告に対する修正第1条の保護を確立してきたが、それは何よりも公的論争に関する自由で禁止されることのない討論に修正第1条の活力ある保護を承認することにあつた。しかし他方で忘れてならないことは、合衆国最高裁判所は「名誉毀損法の根底を流れる重要な社会的価値」を常に認めてきたところであつて、「社会は、評価に対する侵害を妨げ、矯正することに共通の、そして強力な利益を有している」¹⁵⁵⁾ と述べ、公的関心事項の保護にある利益と個人の評価に有する利益との衡量こそ必要であると説いていることである。

(本学法務研究科教授)

153) 497 U.S. 1 (1990).

154) *Id.* at 20. 尚、意見表明と修正第1条について論じた論考として以下の論文参照。M. Eric, Eversole, Note, *Eight Years After Milkovich: Applying a Constitutional Privilege for Opinions Under the Wrong Constitution*, 31 IND. L. REV. 1107 (1998); Marshall S. Shapo, *Fact Opinion=Evidence Argument*, 91 NW. U. L. REV. 1108 (1997); Jeffrey E. Thomas, *Statements of Fact, Statements of Opinion, and the First Amendment*, 74 CAL. L. REV. 1001 (1986); Note, *The Fact-Opinion Distinction in First Amendment Libel Law: The Need for a Bright-Line Rule*, 72 GEO. L.J. 1917 (1984); Note, *Fact and Opinion After Gertz v. Robert Welch, Inc.: The Evolution of Privilege*, 34 RUTGERS L. REV. 81 (1981).

155) 497 U.S. 1, 22 (1990).

